

Juzgado DIRECCIÓN Ldo.Penal Misiones 1469 7º Pº Tº 5º

CEDULÓN

VIANA, ANTONIO
Montevideo, 25 de abril de 2014

En autos caratulados:
VIANA ACOSTA, ANTONIODENUNCIABORDABERRY, JUAN MARIA Y
OTROSANTECEDENTES
Ficha 2-13762/2011

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la
providencia que a continuación se transcribe:

Decreto 550/2014,

Fecha :27/03/14

VISTOS:

Los recursos interpuestos contra la resolución nº 1029/2013 y el escrito en traslado del Ministerio Público, en estos autos caratulados "Denunciante: VIANA ACOSTA, Antonio; Denunciado BORDABERRY, Juan María y otros.- Denuncia. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO - LEY Nº 18026" IUE 2-13762/2011.-

RESULTANDO:

1) Por resolución nº 1029/2013 dictada el 23 de abril de 2013, se desestimó la solicitud de clausura de las presentes actuaciones deducida por la Defensa del indagado Mario Castroman invocando la prescripción de cualquier posible delito que pudiera surgir de los hechos investigados en autos (fs. 128-138).

2) Estando en tiempo compareció la Defensa a interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra la mencionada resolución por los agravios que expresa a continuación.

En primer lugar, el encuadre realizado por la sra. Juez respecto de los hechos investigados es correcto en tanto se trata de hechos ocurridos durante el pasado gobierno cívico militar, si bien solo será acertado siempre que abarque exclusivamente los hechos denunciados y atribuidos específicamente al indagado. Al derecho penal le corresponde juzgar la conducta del indagado para determinar si cabe en la descripción de figura delictiva alguna y solo de la conducta voluntaria y consciente contraria a derecho podrá surgir la atribución de responsabilidad. Contrariando el deber ser, la consigna en la causa parece ser juzgar a cómo de lugar los hechos denunciados, valiéndose de

razonamientos de contenido claramente político destinado a sortear la irremediablemente ocurrida prescripción.

En segundo lugar, rechaza la posición de la sede que lleva a determinar el comienzo del plazo de prescripción en el año 2009, fecha de la sentencia nº 365/2009 de la Suprema Corte de Justicia, disponiendo que hasta ese momento los denunciados se veían impedidos de ejercer un derecho. Dicha sentencia tiene efectos únicamente en la causa en que recae o para la persona que la tramita. El argumento de la sede es desacertado y se limita a esperar un cambio en la jurisprudencia pretendiendo dar un efecto retroactivo y general a una sentencia. En la presente causa la inconstitucionalidad de la ley nº 15.848 no ha sido planteada, por lo que no le puede alcanzar la declaración recaída en otra causa. Por otra parte, la sentencia incurre en error conceptual en tanto entiende que la existencia de una ley puede ser considerada un impedimento para el cómputo del plazo de prescripción.

En tercer lugar, es inaceptable postergar el pronunciamiento sobre la calificación genérica de los hechos ocurridos durante la dictadura como delito de lesa humanidad, ya que cualquiera sea el alcance de la investigación de autos ningún delito calificado como de lesa humanidad puede surgir de hechos que tuvieron lugar cuando éstos no estaban consagrados ni en el derecho interno ni en el internacional.

Solicita se revoque por contrario imperio la resolución impugnada y en su lugar se disponga la clausura y archivo del expediente, y en caso de no hacer lugar a lo solicitado, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio, elevando el expediente al Tribunal de Apelación en lo Penal que por turno corresponda, del que se solicita revoque la resolución impugnada disponiendo la clausura inmediata de las actuaciones (fs. 150-156).

3) Conferido traslado al Ministerio Público, compareció en tiempo a evacuarlo solicitando se desestime el recurso por las consideraciones que se sintetizan a continuación.

En relación a los hechos de autos, entiende que existen razones por las cuales se debe continuar la investigación de esta causa. Una de ellas consiste en la regla general que al justo impedido no le corre el término para la prescripción. Es irrefutable que desde 1973 a 1985 la justicia no pudo investigar estas causas ya que estaban suspendidas las garantías destinadas a proteger los derechos individuales, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia en numerosos pronunciamientos. A partir de 1985 se restableció el Estado de Derecho pero no en su plenitud, por lo que no era posible investigar numerosos casos como el de autos que inmediatamente de iniciados eran archivados al amparo de la ley n1 15.848. Fue recién a partir del dictado de la sentencia nº 305/2009 de la Suprema Corte de Justicia pronunciada en el caso de Nibia Sabalzaray, donde declaró la inconstitucionalidad de dicha ley, lo que posteriormente se continuó haciendo en otros expedientes, es que se recuperó el verdadero estado de derecho y la posibilidad de poder

avanzar con las denuncias.

Entiende que los delitos como el de autos forman parte del ius cogens internacional y en consecuencia, tienen la calidad de delitos de lesa humanidad que se caracterizan por no estar sujetos a prescripción, explicitando las características de tales delitos.

Por otra parte, el Estado Uruguayo ha ratificado convenciones internacionales por las cuales está obligado a cumplir el fallo de la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay donde el Estado ha sido condenado por responsabilidad internacional.

Solicita se desestime la solicitud en traslado disponiendo la continuación de la instrucción de la causa (fs. 274-277).

CONSIDERANDO:

1) En relación al aspecto formal, los recursos contra la sentencia interlocutoria nº 1029/2013 fueron interpuestos en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 251 y 252 del C.P.P.

En mérito a ello corresponde su sustanciación, procediéndose a la resolución del recurso de reposición por la proveyente.

2) En relación al aspecto sustancial de la impugnación, se mantendrá la recurrida por los fundamentos expuestos en la misma y los que se expresan a continuación.

3) En primer lugar, advierte la suscrita que la recurrente ha atribuido a la resolución impugnada motivaciones políticas que en modo alguno surgen de la misma.

En el modesto entender de la proveyente, la cuestionada providencia ? en el acierto o en el error- se funda en razones meramente jurídicas para desestimar la solicitud de clausura, las que se resumen en el principio general de Derecho que al impedido por justa causa no le corre plazo.

En el mismo sentido, si bien se enmarcó el hecho denunciado en su contexto histórico, esto no implica en modo alguno desconocer que el derecho penal juzga la conducta individual de cada sujeto, y menos aún pretender ?achacarle? todo el peso de la dictadura a cada militar que sea indagado en una causa, como expresa la Defensa. No es esa la postura de esta sede. Tal como se indicara en la providencia impugnada, lo que corresponde es realizar la investigación de los hechos denunciados y, de mediar requisitoria fiscal y entenderse por la suscrita que se han reunido elementos de convicción suficiente respecto de la responsabilidad de alguna persona que fuere indagada, proceder a la atribución de responsabilidad de conformidad con las disposiciones de los arts. 114, 125 y 133 a 135 del C.P.P.

Tampoco tiene fundamento el agravio referido a que es inadmisiblesostener que en nuestro país no rigió plenamente es Estado de Derecho?hasta el advenimiento del gobierno del Frente Amplio? (fs. 151 vto.). Dicha afirmación no surge de la resolución cuestionada ni puede extraerse en modo alguno de su contenido, desde que ni siquiera se consideró esa fecha (año 2005) para el inicio para el cómputo del plazo prescripcional.

4) En segundo lugar, cabe reiterar que la impugnada fundamenta la solución adoptada, esto es, iniciar el cómputo del período prescripcional el 19 de octubre de 2009, fecha de la primera sentencia de inconstitucionalidad de la ley nº 15.848 dictada por la Suprema Corte de Justicia en el caso de Nibia Sabalzaray, en el principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término.

Esto, en el entendido que la vigencia de la ley nº 15.848 constituyó un obstáculo legal para que, tanto las víctimas como la Justicia, investigaran los hechos comprendidos en dicha norma. Lo cual ya había sido admitido por nuestros Tribunales, tal como resulta de las citas transcriptas en la recurrida, así como de la propia sentencia de inconstitucionalidad nº 305/2009 cuando expresa: "Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo. ?? las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas."

Si bien no se desconoce que la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto ?lo cual fuera advertido en la providencia impugnada- entiende la suscrita que dicha sentencia, que cambió la posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, marca el momento a partir del cual la Justicia quedó habilitada para investigar los hechos antes abarcados por la ley nº 15.848. Es a partir de allí que el obstáculo legal constituido por la ley citada fue removido y se permitió el avance de las investigaciones que hasta ese entonces estaban vedadas.

Por lo que aún en hipótesis que la declaración de inconstitucionalidad no fue promovida, como es el caso de autos, el cambio de la jurisprudencia en el supremo órgano de Justicia de nuestro país determinó, en los hechos, que se comenzaran las investigaciones por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial.

5) En tercer lugar, la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados en autos como delito de lesa humanidad, ni se fundó en los caracteres de dichos delitos para resolver el incidente planteado.

Entiende la suscrita que dicho pronunciamiento refiere al mérito del asunto, por lo cual está impedida de emitir opinión al respecto en esta etapa procesal, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento. Es decir, solamente una vez concluida la instrucción y en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal, deberá esta sede pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y en consecuencia, el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

Por el contrario, la solución adoptada en la providencia nº 1029/2013 se funda en las normas del derecho penal común invocado por la Defensa y en principios generales del Derecho, tal como se señalara anteriormente. En consecuencia, no es admisible que la Defensa se agravie en relación a ese punto.

6) Que en mérito a todo lo expuesto, se mantendrá la resolución impugnada franqueándose la alzada ante el Tribunal Superior que por turno corresponda.

RESUELVO:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA Nº 1029/2013.

FRANQUÉASE EL RECURSO DE APELACION ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE POR TURNO CORRESPONDA, ELEVÁNDOSE LAS ACTUACIONES CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-